

LA EQUITY ANGLOAMERICANA

María José FALCÓN Y TELLA

Profesora titular de Filosofía del Derecho
Directora del Instituto de Derechos Humanos
Universidad Complutense de Madrid
idh.ucm@hotmail.com

RESUMEN

La equidad es un concepto cuya definición no es unívoca en el espacio ni en el tiempo, existiendo diversos tipos de equidad en las distintas etapas históricas y sistemas jurídicos. El presente artículo pasa revista a una de las principales manifestaciones de la equidad, la equity angloamericana, y lo hace tanto desde un punto de vista histórico como aludiendo a las llamadas XII Tablas de la Equity, así como a una serie de figuras e instituciones en materia de equidad, entre ellas los trusts. Aunque la parte central de este estudio se refiere a la equity inglesa, se alude también, para dar una visión más completa, a la equidad en los Estados Unidos de Norteamérica y en Escocia.

Palabras clave: equidad, trusts, canceller, writs, common law.

ABSTRACT

The concept of equity is not univocal neither in space or time. There have been many types of equity in different historical times and legal systems. This article is an overview of one of the most important kinds of equity, Anglo American equity. Here we study the history and content of equity and some figures connected with it, like trusts. Though the central part of this work is about English equity, we also give a more complex idea of equity, in the United States of America and in the Scottish legal system.

Key words: equity, trusts, chancellor, writs, common law.

ZUSAMMENFASSUNG

Gerechtigkeit ist ein Begriff, dessen Definition weder in Zeit noch im Raum eindeutig ist, da schon verschiedene Gerechtigkeitsarten in den verschieden historischen Etappen wie auch in den juristischen Systemen bestehen. Der anwesende Artikel untersucht eine der wichtigsten Äußerungen der Gerechtigkeit - die angloamerikanische equity. Er untersucht sie vom historischen Gesichtspunkt aus und erwähnt sie auch als sogenannte Gesetzgebung der XII Tafeln. Zunächst untersucht er auch eine ganze Reihe von Figuren und Institutionen im Fach Gerechtigkeit, unter denen trusts. Obwohl sich der Mittelpunkt dieser Studie auf die englische equity bezieht, die Studie spielt sich auch auf die Gerechtigkeit in der amerikanischen und schottischen Rechtsordnung an, um auf diese Weise der Gesamtheit eine ausführliche Einsicht zu geben.

Schlüsselwörter: Gerechtigkeit, trusts, Kanzler, writs, common law

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL DERECHO INGLÉS.—1. Diferencias entre los sistemas jurídicos del *common law* y los sistemas jurídicos continentales.—2. Aproximación entre los sistemas jurídicos del *common law* y el Derecho romano en materia de equidad.—3. Diferentes etapas del Derecho inglés en relación con la *equity*.—4. Tratamiento sistemático de la *equity* inglesa.—4.1. Las *XII Máximas de la Equity*.—4.2. Instrumentos procesales al servicio de la *equity*.—*a*) La *injunction*.—*b*) La sentencia de ejecución forzosa (*Decree of Specific Performance*).—4.3. Derechos equitativos: los *trusts*.—4.4. Principales instituciones históricas en materia de equidad.—4.5. Los *standards* jurídicos.—III. LA EQUITY EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA.—IV. LA EQUITY EN ESCOCIA.

I. INTRODUCCIÓN

Aunque es cierto que los sistemas anglosajones, frente a aquellos otros que conocemos como continentales, presentan un mínimo denominador común, un núcleo duro idéntico, no obstante, un análisis en profundidad de la realidad nos permite apreciar claras diferencias entre los distintos países que constituyen este bloque, pues no es posible hablar de una cultura anglosajona uniforme, en la medida en que existen muy distintos sistemas del *common law*, si se considera no sólo el sistema inglés, sino también el escocés, el irlandés, el de cada uno de los diferentes Estados de Estados Unidos¹, el de las provincias canadienses, australianas o neozelandesas².

Podría decirse que a la familia de sistemas del *common law* pertenecen, salvo ciertas excepciones, casi todos los países de habla inglesa, pero cabría destacar, por su importancia, básicamente dos sistemas jurídicos: el Derecho inglés, que ha ocupado históricamente el puesto más relevante, y el Derecho estadounidense, desgajado del tronco madre de la antigua metrópoli, Inglaterra, y de enorme trascendencia en nuestros días, con caracteres propios y peculiares.

A su vez, dentro del Derecho inglés habría que hacer una serie de puntualizaciones sobre su ámbito de aplicación. El Derecho inglés se limita

¹ Véase A. PIERO SERENI, «L'equity negli Stati Uniti», en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, núm. 2-3 (1952), pp. 311 y ss., y en *Studi di Diritto Comparato*, I, Milano, 1956, pp. 68-147.

² A. GARAPON, «Peine fixe v. individualisation: analyse d'un clivage culturel», en *Justices. Revue Générale de Droit Processuel. Justice et Équité*, núm. 9 (enero-marzo de 1998), p. 148; C. AE. UNIKEN VENEMA, *Law en equity in het Anglo-Amerikaanse privaatrecht: rechtsvergelijkende beschouwingen betreffende de belangrijkste structuren en begrippen in het Anglo-Amerikaanse privaatrecht*, Rjeenk Willink, Zwolle, 1990; London, Butterworth, 1924; A. TUNC, «L'équité en droit anglais et en droit américain», en AAVV, *Justice et équité*, número monográfico de *Justices. Revue Générale de Droit Processuel*, enero-marzo de 1998, Dalloz, recoge las intervenciones pronunciadas con ocasión del seminario organizado sobre la equidad en 1996 y 1997 por el Intitut des Hautes Études sur la Justice y la Association Française pour l'Histoire et la Justice, pp. 123-131.

en su esfera de aplicación a Inglaterra y al País de Gales. Ni en Escocia —donde rige un sistema híbrido y en parte similar al de los países de Derecho continental—, ni en Irlanda del Norte, ni en las islas de la Mancha, ni en la Isla de Man rige el Derecho inglés³.

Habría que matizar y emplear con precisión los términos y ver cuando decimos Derecho angloamericano —mezcla de lo inglés y lo americano, por ejemplo, de los Estados Unidos de Norteamérica—, anglosajón —es decir, el de los países de habla inglesa en general—, cuando nos referimos al del Reino Unido —que incluye el de Irlanda del Norte y el de Gran Bretaña—⁴, cuando concretamos más y aludimos sólo a Gran Bretaña —Inglaterra, Escocia⁵ y Gales— y cuando nos referimos exclusivamente al Derecho inglés —de Inglaterra y, por extensión, Gales—. No son sinónimos, y no deben manejarse como equivalentes, los términos anglosajón, británico e inglés⁶.

De las diferencias entre los principales tipos de sistemas jurídicos anglosajones en materia de equidad —básicamente el sistema inglés, el estadounidense y el escocés— nos ocuparemos con más detenimiento en líneas posteriores. Pero antes de analizar el modelo anglosajón hacia el interior es muy conveniente su estudio hacia el exterior, contraponiéndolo a los sistemas continentales, de base romano-germánica, y señalando, como nota curiosa, que, pese a que el sistema anglosajón no es de base romanista en línea general, sino más bien todo lo contrario, sin embargo, en materia de equidad existe una gran analogía entre el Derecho anglosajón, más en concreto el inglés, y el Derecho romano, entre la jurisdicción del canciller inglés y la del pretor romano.

³ Sobre el tema destaca el estudio de M.^a L. MARÍN CASTÁN, *Significado y alcance de la equity inglesa*, tesis doctoral dirigida por J. ITURMENDI MORALES, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1985, pp. 10 y 38-39; de la misma autora véase también «Razón y ciencia en la equity inglesa del siglo XVI. Algunas consideraciones sobre la obra de C. Saint Germain *Doctor and Student*», en *Reason in Law*, vol. II, Milano, 1988, pp. 63-74.

⁴ J. HEATH, «*Aequitas and Lex in the United Kingdom: Motive and Material for Research*», en *La Formazione Storica del Diritto Moderno in Europa*, vol. III, Firenze, 1977, pp. 127-166.

⁵ Sobre el tema de la equidad en el Derecho escocés véase D. M. WALKER, «Equity in Scots law», en R. A. NEWMAN (ed.), *Equity in the World's Legal Systems. A Comparative Study*, Actas del Congreso promovido por el Hastings College of Law de la Universidad de California en Bellagio, en agosto de 1972, dedicado a René CASSIN, Brussels, Établissements Émile Bruylant, 1973, pp. 187-205; E. ÖRÜCÜ, «Equity in the Scottish Legal System», en A. MORDECHAI RABELLO (ed.), *Aequitas and Equity: Equity in Civil Law and Mixed Jurisdictions*, Jerusalem, The Harry and Michael Sacher Institute for Legislative Research and Comparative Law, The Hebrew University of Jerusalem, 1997; Second International Conference on Aequitas and Equity, 1993 (1.º 1990: *Equity and Contemporary Legal Developments*, 1992), pp. 383-395.

⁶ Véase G. RADBRUCH, *El espíritu del Derecho inglés*, trad. cast. de Fernando Vela, Revista de Occidente, 1958.

II. EL DERECHO INGLÉS

1. Diferencias entre los sistemas jurídicos del *common law* y los sistemas jurídicos continentales

Pese a que el título del presente epígrafe se refiere en general a los sistemas jurídicos del *common law*, hacemos la salvedad de que se inspira básicamente en el Derecho inglés⁷. Lo que ocurre es que, en la medida en que éste se encuentra en la base de los demás sistemas del *common law*, lo predicable de él lo es, en gran parte y traslaticiamente, de los otros⁸.

⁷ Sobre el tema, C. M. SCHMITTHOFF, «Die Englische Equity», en *Festschrift für Ernst von Caemmerer zum 70 Geburtstag*, Tübingen, pp. 1049-1066; G. BURTON ADAMS, «The Origin of English Equity», en *Columbia Law Review*, núm. 16 (1916), pp. 87-98; J. ADAMS, *The Doctrine of Equity*, 8.ª ed., Philadelphia, Johnson, 1890; W. ASHBURNER, *Principles of Equity*, 1.ª ed., London, 1902 (2.ª ed. por B. BUTTERWORTH, London, 1933); H. BALLOW, *A Treatise of Equity*, Dublin, S. Cotter, 1756; Ch. NEAL BARNEY, *Equity and its Remedies*, Boston, Jackson, 1915; G. TUCKER BISHAM, *The Principles of Equity*, 9.ª ed., New York, Banks Law Publ. Co., 1915 (11.ª ed., New York, Baker, 1931); I. J. BLACK y E. TWEED, *Equity in a Nutshell*, London, Sweet & Maxwell, 1951; V. BLACK, «Legal Equity ad its Misuse», en *Vera Lex*, vol. 11, núm. 1 (1991), pp. 8-10; M. D. BLECHER, «Equitable Delimitation of Continental Shelf», en *American Journal of International Law*, núm. 73 (1979), pp. 60 y ss.; Y. Z. BLUM, «The Role of Equity in International Law», en A. MORDECHAI RABELLO (ed.), *Aequitas and Equity...*, op. cit., pp. 229-239; E. EGBERT BLYTH, *An analysis of Snells Principles of Equity: with Notes Thereon*, 14.ª ed., London, Stevens & Haynes, 1929 (6.ª ed., 1898); BRADY, «Equity Without the Equity Lawyers», en *Acta Jurídica*, Cape Town, 1978, pp. 125-134; Z. CHAFEE, *Some Problems of Equity, 1950. Cases and Materials on Equity*, Brooklyn, Foundation, 1958; 5.ª ed., 1967, *Book Review*; H. G. HANBURY, *Moderne Equity: The Principles of Equity*, New York, Ithaca, Cornell Law Quarterly, 1945; L. BASIL CURZON, *Equity*, London, Macdonald & Evans, 1967 (2.ª ed., 1974; 3.ª ed., 1979); DE FUNIAK, *Handbook of Modern Equity*, Boston-Toronto, 1956; R. EVERSLED, *Aspects of English Equity*, Jerusalem, Magnes Press, The Hebrew University, 1954; A. H. EVERTON, *What is Equity About?*, London, Butterworths, 1970; «Equitable Interests and Equities - In Search of a Pattern», en *Conv.*, núm. 40, 1976; G. E. GARDNER, *A Review on Laws and Equity for Law Students: a Handbook for Law Students*, New York, Baker, Voorhis, 1895; M. GARCIA, *Equity in a Nutshell*, 3.ª ed., London, Sweet and Maxwell, 1941; H. GREVILLE HANBURY, *Essays in Equity*, Oxford, Clarendon Press, 1934; «The Field of Modern Equity», en *Law Quarterly Review*, núm. 45 (1920), pp. 12 y ss.; también en *Essays on Equity*, pp. 23-54; «The Place of Equity in a Curriculum of Jurisprudence», en *Essays on Equity*, pp. 55-68; H. GREVILLE HANBURY y R. HARLING MAUDSLEY, *Modern Equity*, 13.ª ed., por J. E. MARTIN, London, Stevens and Sons, 1989; 6.ª ed., 1952; K. A. HARDY, «Equity in Court Dispositions», en *Evaluating Performance of Criminal Justice Agencies*, Beverly Hills, 1983, pp. 183-210; HAYNES, *Outlines of Equity*, Cambridge, MacMillan, 1858.

⁸ Véase P. D. FINN (ed.), *Essays in Equity*, Sydney, Law Book Company, 1985; S. G. FISHER, «The Administration of Equity through Common Law Forms», en *Law Quarterly Review*, vol. I, 1885, pp. 445-465; reeditado en Association of American Law Schools, *Selected Essays in Anglo-American Legal History*, 3 vols., Boston, 1907-1909; G. GOLDSMITH, *The Doctrine and Practica of Equity: or a Concise Outline of Proceedings in the High Court of Chancery*,

La cultura jurídica de la civilización occidental se presenta dividida en dos grandes sectores, muy diferentes entre sí: por un lado, los países de la Europa continental; por otro, el mundo anglosajón. Las diferencias entre ellos, que descansan principalmente en un distinto sistema de fuentes, podrían sintetizarse básicamente en las siguientes⁹:

1. Los países de la Europa continental habían recibido el Derecho romano-bizantino —fenómeno de la RECEPCIÓN— en los siglos XII y XIII, especialmente las obras del emperador Justiniano —el *Código*, el *Digesto* y las *Instituta*, completadas con la serie de *Novelas* publicadas entre los años 529 y 534—, elaborando en el seno de sus Universidades una ciencia jurídica común, con unos métodos, unos esquemas y un vocabulario propios, a través de la tarea de los glosadores y los posglosadores y, en fecha más reciente, los pandectistas, quienes llegaron a dotar a esta disciplina, denominada más específicamente Dogmática Jurídica, del máximo grado de sistematización y conceptualización.

Frente al carácter eminentemente romanista de los sistemas jurídicos continentales destaca la escasa influencia del Derecho romano en la formación del Derecho inglés. Los estudios de Derecho romano en Inglaterra han sido tradicionalmente patrimonio exclusivo de las Universidades, permaneciendo en un plano puramente académico, sin una influencia directa en la formación del ordenamiento jurídico. Sirve de apoyo a esta afirmación el hecho de que en Inglaterra nunca se ha exigido para ser jueces o abogados estar en posesión de un título universitario, pues ambas clases de juristas se han formado en la práctica del foro, siendo los jueces elegidos entre los abogados —*barristers*— más prestigiosos, como culminación de una brillante carrera profesional. El Derecho inglés —con sus procedimientos, reglas positivas, instituciones, etc.— era inglés —no romano—, ofreciéndose el *common law* ya prácticamente consolidado en el siglo XVII.

Aunque ya en la época de los glosadores, de los primeros elaboradores científicos del Derecho romano en la Universidad de Bolonia (1100-1250), se enseñaba también el Derecho romano en la Universidad de Oxford, el cuerpo de juristas, entonces ya organizado gremialmente, cuidó de conservar la preparación de los juristas futuros sobre la base del Derecho nacional, frente al Continente, donde sólo se desarrolló un Derecho de juristas sobre la base de la recepción del Derecho romano, fenómeno al que se

5.^a ed., London, 1867; P. M. HORSFIELD, *Equity in a Nutsbell*, London, Sweet and Maxwell, 1960; C. HOWELLS, *Equity in a Nutsbell*, London, Sweet and Maxwell, 1966; G. WILLIAMS KEETON, *An Introduction to Equity*, 5.^a ed., London, Pitman, 1961 (1.^a ed., 1938; 2.^a ed., 1948; 4.^a ed., 1956); *Equity*, 2.^a ed., Milton, Professional Books, 1976; «The Study of Equity Today», *Jubilee Lectures of the Faculty of Law University of Sheffield*, pp. 59-81.

⁹ Véase al respecto M. BACHI, «I poteri del giudice in un sistema di codice, di *judge made law* e di equità», en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1952.

resistió Inglaterra, por poseer ya un cuerpo de juristas del Derecho nacional. Lo mismo ocurrió con el fenómeno de la codificación europea de finales del siglo XVIII y principios del XIX, al que Inglaterra se mostró ajena e indiferente, porque en esa época ya estaba consolidado prácticamente el *common law*.

2. Los países continentales, constituidos en su mayor parte en Estados nacionales durante los siglos XVI y XVII, poseen una estructura básicamente LEGISLATIVA, siendo la ley, en cuanto norma general emanada del poder estatal, la principal y casi exclusiva fuente del Derecho en la jerarquía normativa de estos sistemas jurídicos. En todos ellos se produce a finales del siglo XVIII y principios del XIX, como fenómeno posterior al de la recepción del Derecho romano, la CODIFICACIÓN, factor decisivo para la unificación de los respectivos Derechos nacionales, que se encuentra inspirada fundamentalmente en las ideas procedentes del iusnaturalismo racionalista y del enciclopedismo francés —a favor del dogma de la omnipotencia de la ley— y en la doctrina de las nacionalidades. Con la técnica codificadora se procedía a ordenar y sistematizar las normas jurídicas de las distintas ramas del Derecho privado en los Códigos —conjuntos orgánicos de normas sistematizadas con una estructura lógica interna, frente a la «recopilación», mero agregado yuxtapuesto de ellas—, dotando al Derecho de estabilidad, unidad, coherencia —ausencia de antinomias— y plenitud —ausencia de lagunas, mediante procedimientos como la autointegración—.

Frente al carácter legislativo de los sistemas continentales, los sistemas de la tradición jurídica anglosajona, con el Derecho inglés a la cabeza, son de base JURISPRUDENCIAL. El promotor del Derecho en estos sistemas ya no es el legislador, sino los Tribunales, la Magistratura. Se dice que, mientras los sistemas romano-germánicos constituyen un Derecho de «*catedráticos*», los sistemas del *common law* son un Derecho de «*jueces*». Lo importante más que la «*norma*» es la «*acción*». En los primeros el Derecho procede de la «*deducción*», descendiendo del principio jurídico abstracto al caso particular. En los segundos, por el contrario, se asciende, por «*inducción*», del caso particular al principio jurídico general.

3. La concepción que impera en los sistemas continentales es una concepción RACIONALISTA, NORMATIVISTA y FORMALISTA del mundo, frente al EMPIRISMO y el REALISMO anglosajones. En aquéllos domina la *generalización* frente al *casuismo* de éstos, la teoría frente al espíritu práctico. En cuanto tradición, el *common law* se presenta como una técnica de resolución de conflictos consistente en aplicar los principios extraídos de la experiencia judicial, conservada en las colecciones de jurisprudencia, en un estado de espíritu fundado sobre la sólida costumbre anglosajona de tratar las cosas y solucionar los problemas «*conforme se van presentando*», en lugar de «*anticipar*» su solución por medio de fórmulas abstractas universales, como hacen los sistemas continentales.

4. El Derecho en la familia continental está marcado por el cambio, por la ruptura en forma de REVOLUCIÓN. Por el contrario, el sistema jurídico inglés tiene una gran continuidad histórica, sin que se haya producido ninguna ruptura importante en su trayectoria, sino más bien una continua EVOLUCIÓN.

Prueba de ese respeto a la TRADICIÓN en Inglaterra es la veneración y obediencia de los precedentes jurisprudenciales antiguos, que se citan de manera continua y frecuente por los jueces, revalorizándose constantemente la antigua jurisprudencia, frente al Continente, donde, pasado un cierto tiempo, la jurisprudencia antigua comienza a desmerecer. De ese respeto por la tradición deriva el dicho del juez Holmes —refiriéndose al *common law*— de que «una página de Historia vale más en Derecho que una página de lógica».

5. Pero quizás donde mejor se plasma la separación entre los sistemas de tradición jurídica continental y los anglosajones es en su cuadro de fuentes. El Derecho inglés es un sistema de casos —*case law* en sentido amplio—, un Derecho eminentemente jurisprudencial. El sistema de fuentes inglés funciona del siguiente modo:

a) El Derecho creado por los jueces —*judge made law*—, que puede adoptar las tres formas siguientes:

— El Derecho consuetudinario —*customary law*—, que comprende los usos tradicionales declarados por los Tribunales populares.

— El Derecho de casos —*case law* en sentido estricto—, formado por las sentencias judiciales —*judicial decisions*—, creadas por los jueces.

— La *equity*, entendida, no al modo romano-germánico —como justicia del caso concreto, justicia moderadora...—, sino al modo anglosajón, como sistema jurisdiccional propio, derivado de la discrecionalidad de los jueces y árbitros a la hora de aplicar consideraciones generales de justicia a las controversias jurídicas¹⁰.

En materia de equidad, el concepto anglosajón actual de *equity* como *equity jurisprudence* únicamente tiene en común con la noción continental de «equidad», aparte de su denominación, que induce lógicamente a error, su inicial origen histórico, en cuanto que la *aequitas canónica* fue fundamento no sólo de la equidad continental, sino también de la *equity* en sus comienzos, cuando los cancilleres ingleses eran eclesiásticos en la Edad

¹⁰ Recientemente sobre el tema, G. F. BELL, *What do we Mean by Equity?*, 1993; H. RAJAK, «Equity v. Statute», en S. GOLDSTEIN (ed.), *Equity and Contemporary Legal Developments*, Ponencias presentadas a la First International Conference on Equity. The Faculty of Law. The Hebrew University of Jerusalem, junio de 1990, The Harry and Michael Sacher Institute for Legislative Research and Comparative Law, The Hebrew University of Jerusalem, 1992, pp. 100-115.

Media¹¹. Hoy en día, sin embargo, el equivalente de la noción de «equidad continental» no es la *equity* inglesa, sino, más bien, lo que se conoce como *natural justice*.

La institución a la que a continuación nos vamos a referir no es esta *natural justice*, sino la conocida como *equity* inglesa, la «jurisprudencia de equidad» —*equity jurisprudence*—, como rama del *case law*, que constituye una categoría diferente tanto del *statute law* como del *common law*, y que fue vinculada indisolublemente a la existencia de una institución histórica determinada: el Tribunal de la Cancillería —*Court of Chancery*— a lo largo de los cinco siglos de su historia —desde el siglo XIV hasta finales del XIX—.

b) El Derecho legislado —*legislation* o *statute law*—, que se refiere al Derecho escrito, incluyendo no solamente la ley propiamente dicha —ley formal o *act of Parliament*—, sino también las disposiciones administrativas de rango inferior a la ley.

El gran conjunto de la legislación se refiere al «Derecho público». En el campo del «Derecho privado» son todavía los Tribunales los que tienen preeminencia. En el ámbito del Derecho privado las disposiciones promulgadas por el legislador sólo llegan a asimilarse de una manera plena por el sistema jurídico inglés cuando se ha procedido a su interpretación y reelaboración por los Tribunales de Justicia. En caso de que se produzca un conflicto entre tales disposiciones legislativas y los principios jurídicos del *common law*, es de aplicación la máxima: «*Las leyes que derogan el common law se deben interpretar restrictivamente*».

Además, la noción de norma jurídica —*legal rule*— en el sistema inglés no tiene el carácter de generalidad que se le da en los países de Derecho continental, y no puede dissociarse de los elementos fácticos que comportan los casos concretos a los que se aplica —en relación con el carácter eminentemente procesal del Derecho inglés—. Esto explica la especial configuración de la *legal rule* y la importancia que en ella cobra el elemento fáctico. La *legal rule* inglesa se considera una norma jurídica dirigida de manera inmediata a la resolución de un litigio y cuyo alcance viene determinado, en consecuencia, por todos y cada uno de los elementos del caso para el cual se ha formulado específicamente. De ahí que la traducción de la noción continental de norma jurídica al idioma inglés sea algo más parecido a un precepto moral —*abstract precept*— o a un principio jurídico —*legal principle* o *general directive*— que a una verdadera *legal rule* o *legal provision*.

¹¹ Véase DE LUCA, «Aequitas canonica ed equity inglese alla luce del pensiero di C. Saint-Germain», en *Eph.*, i. c., 1947.

Frente a la norma jurídica —*legal rule*— se encuentra la regla del precedente —*rule of precedent*—. En terminología continental: frente a la ley, el PRECEDENTE¹².

Dejamos bien claro que aquí lo que estudiamos es el «concepto» paralelo a lo que en Derecho continental se entiende como jurisprudencia y no el «término» anglosajón *jurisprudence*, que es —como era en el Derecho romano la *iurisprudentia*— sinónimo de Ciencia del Derecho.

Pero el Derecho judicial, el «precedente», como sentencias o fallos de los Tribunales, tiene unas características totalmente distintas a las de la jurisprudencia continental. Dichas diferencias son básicamente tres.

En primer lugar, el «precedente» inglés es verdadero Derecho. Las sentencias judiciales no sólo son fuente del Derecho, sino que son la principal fuente del Derecho, frente al Derecho español, en el que su tarea es de mero complemento de la ley, nunca de auténtica fuente del Derecho. De ahí la verdad en los sistemas anglosajones del aforismo según el cual el juez crea Derecho —*judge made law*—.

El precedente inglés es vinculante —*binding*—, surte efecto coercitivo —*coercitive effect*—, por oposición al efecto meramente *persuasivo* que produce en el continente la jurisprudencia. En esta materia rige el principio del *STARE DECISIS* o «*stare decisis quieta non movere*», es decir, el «atenerse a lo ya decidido y no modificar lo que existe», persistiendo por ello en la decisión. Sin embargo, esta regla admite excepciones cuando la decisión anterior es evidentemente contraria a la razón; y todavía más si es contraria a la ley divina. La doctrina del Derecho es la siguiente: los precedentes y las reglas deben ser seguidos a menos que sean netamente absurdos o injustos¹³. El principio del *stare decisis* no fue formalmente consagrado en la práctica judicial hasta finales del siglo XIX.

Llegamos así a la consideración de lo que se ha denominado como la técnica fundamental del Derecho inglés, la técnica de las *DISTINCTIONS* —o de las distinciones, intentando una traducción aproximativa a dicha noción—. Dicha técnica se utiliza con el fin de lograr una «atenuación» del rigor con que actúa, o mejor dicho, actuaría normalmente, la regla del precedente, evitando de este modo el peligro de estancamiento y «anquilosamiento» del Derecho. En virtud de la aplicación de la técnica de las *distinctions* se opera sobre el caso concreto, permitiendo al juez apreciar

¹² Sobre el tema, recientemente, véase L. MORAL SORIANO, *El precedente judicial*, prólogo de Z. BANKOWSKI y N. MACCORMICK, Madrid, Marcial Pons, 2002. Asimismo, el libro sobre el precedente judicial de M. V. ITURRALDE SESMA, editado en Madrid, Civitas, 1995.

¹³ Véase M. L. MARÍN CASTÁN, «Consideraciones sobre el Derecho inglés como prototipo de sistema de *Common Law* y sus diferencias respecto de los sistemas romano-germánicos», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, febrero de 1984, p. 171: «En un sistema jurisprudencial —como es el que contemplamos— una única decisión, en cuanto a sus elementos esenciales y puesto que ésta constituye Derecho, vale ya como precedente...».

elementos particulares que no existían exactamente, o que se habían pasado por alto en situaciones análogas resueltas con anterioridad, introduciendo soluciones nuevas y eludiendo la rigidez, el inmovilismo y la falta de fuerza expansiva del Derecho.

El funcionamiento de esta técnica de las *distinctions* se produce, en síntesis, del siguiente modo: el principio jurídico expresado en un precedente sólo es obligatorio en lo sucesivo en cuanto sea necesario para la resolución del caso concreto que se somete a la decisión del juez —*ratio decidendi*, razón por la que se decide de una determinada manera y fundamento de la decisión normativa para los casos futuros—. Por el contrario, si el principio no fuera esencial, sino que constituyese un elemento accidental para la decisión del juez —los denominados *obiter dicta*, lo más arriba dicho, los antecedentes de hecho y de Derecho, opiniones marginales que no afectan al contenido esencial del asunto—, carecerían de valor normativo.

En segundo término, desde el punto de vista del número de sentencias que se requieren para que haya jurisprudencia, ya no son varias —dos o más—, como en el Derecho español, sino que basta una sola para que haya precedente judicial.

Por último, como tercera diferencia entre la jurisprudencia continental y el precedente anglosajón, ambos se distinguen en cuanto al origen, pues mientras que para que haya jurisprudencia en la tradición jurídica continental se exige que la sentencia provenga del Tribunal jerárquicamente superior, el precedente anglosajón puede proceder de cualquier juez o Tribunal, sin importar su rango jerárquico¹⁴.

Un precedente judicial es un juicio o decisión de un Tribunal de Justicia, citado con autoridad para decidir un caso similar de la misma manera, o bien de acuerdo con el mismo principio o por analogía. En un sistema jurisprudencial como el de la familia romano-germánica la concepción del Derecho es de carácter «CERRADO» —son Derechos o sistemas cerrados—, en los que cualquier asunto puede y debe, al menos teóricamente, encontrar solución mediante la «interpretación» de una norma jurídica generalmente formulada de antemano por el legislador en términos bastante amplios. Por el contrario, los sistemas anglosajones son ordenamientos «ABIERTOS» e inconclusos, donde se da por supuesta la existencia de numerosas lagunas y donde la misión de los juristas se centra fundamentalmente en el proceso de descubrimiento y establecimiento de normas particulares, dirigidas a la solución de los casos concretos y aplicables al supuesto específicamente planteado. No sin razón se ha dicho que el jurista continental «define», mientras el jurista inglés «enumera».

¹⁴ M. L. MARÍN CASTÁN, «Consideraciones sobre el Derecho inglés...», *op. cit.*, pp. 173-174.

6. Pero ¿qué es el *common law* y qué la *equity*, como sistemas y jurisdicciones contrapuestos?¹⁵ El *COMMON LAW* inglés es el conjunto sistemático de principios extraídos de los precedentes judiciales emanados de los Tribunales reales de Westminster Hall, que se han denominado precisamente *Courts of Common Law*, causas donde se ventilaban intereses de la Corona, origen de un Derecho público original común a toda Inglaterra —por oposición al fundamentado en las costumbres locales—, pasando de ser jurisdicciones «excepcionales» a convertirse en jurisdicciones «comunes», idóneas para conocer de cualquier asunto.

Por su parte, y por oposición al *common law*, la *equity* es el conjunto de principios constituidos a partir de los precedentes del antiguo Tribunal de la Cancillería —*Court of Chancery*—, cuyo origen es dos siglos posterior al de los *Tribunales del Common Law*, y aplicadas por los Tribunales ingleses, pero que, de no haberse promulgado las *Judicature Acts* (1873-1875), serían aplicadas exclusivamente por unos órganos jurisdiccionales denominados «Tribunales de equidad» —*Courts of Equity*—.

Actualmente, tras las *Judicature Acts* de 1873-1875, el *common law* y la *equity* se imparten por los mismos Tribunales, pero sus principios son tan diferentes que, incluso en los últimos tiempos, constituyen ramas separadas del *case law*. Estas diferencias en sus reglas y principios son consecuencia de su diverso origen histórico¹⁶.

2. Aproximación entre los sistemas jurídicos del *common law* y el Derecho romano en materia de equidad

Puig Brutau, en su obra *La jurisprudencia como fuente del Derecho*, dedica el capítulo II a poner de relieve las analogías entre el primitivo Derecho romano y el planteamiento e inicial desenvolvimiento de la *equity* inglesa. Señala una falsa analogía entre las *XII Máximas de la Equity*, las llamadas *XII Tablas de la Equity*, y el primer cuerpo de leyes del Derecho romano, la *Ley de las XII Tablas*, pues, aunque ambos son intentos de sistematización de una serie de reglas jurídicas, la similitud entre la *equity* inglesa y su equivalente en el Derecho romano habría que buscarla, más que en el pri-

¹⁵ Sobre el tema, véase W. W. BILLSON, *Equity in its Relations to Common Law*, Boston, Boston Book Co., 1917.

¹⁶ En la exposición de este epígrafe hemos seguido, entre otros, el estudio monográfico sobre el tema de M. L. MARÍN CASTÁN, *Significado y alcance de la equity inglesa*, op. cit., pp. 19-89. También N. ANDRADA HERRERO, *La equidad como elemento catalizador entre la norma jurídica y la justicia*, tesis doctoral dirigida por J. ITURMENDI MORALES, Madrid, Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, 1988, pp. 221, 240 y 247.

mitivo *ius civile*, en el *ius gentium* a través del *ius honorarium* o *ius praetorium*¹⁷.

En efecto, el dualismo entre un Derecho formal o Derecho estricto —el *ius civile*— y un Derecho equitativo —el *ius honorarium*—, tan característico de Roma, muestra muchas semejanzas con la contraposición entre el *common law* y la *equity*, propia del Derecho inglés¹⁸. En ambos sistemas jurídicos las normas rígidas y formales fueron gradualmente mitigadas mediante un sistema de jurisprudencia de equidad. La semejanza entre ambos sistemas es fundamental. La equidad, en pugna con el *ius strictum*, completa sus reglas y corrige sus defectos, suavizándolos, para adecuarlos al caso concreto.

Además, de modo coincidente, la *equity* inglesa y la *aequitas* pretoria empezaron siendo una forma de justicia «natural», ajustadas a las circunstancias particulares de cada caso concreto, para acabar constituyendo un sistema «formal», un cuerpo sistemático de reglas positivas.

Así, por ejemplo, M. Radin nos indica que el desarrollo de los *writs* del canciller ofrece un curioso paralelismo con la *formula* del procedimiento romano. En uno y otro sistema se hacía constar por escrito quiénes eran las partes, el fundamento que se daba a la acción y cuál era el punto litigioso que había de resolverse. Al cabo de poco tiempo, ciertas clases de fórmulas adquirieron un carácter típico, dando lugar a un cuerpo de Derecho nacido en torno a ellas, estableciéndose las condiciones bajo las que el *writ* o la *formula* —la acción en definitiva— sería concedida o denegada y podría, en su caso, prosperar o ser rechazada¹⁹.

De hecho, en la función judicial inglesa a fines del siglo XIII comenzó a agotarse la capacidad de los jueces de adecuar el Derecho a las nuevas circunstancias, resultando éste insuficiente para resolver los nuevos problemas. Por ello, ante las quejas recibidas, para satisfacer las nuevas necesidades producidas por el cambio de circunstancias, el Parlamento autorizó

¹⁷ J. PUIG BRUTAU, *La jurisprudencia como fuente del Derecho*, Barcelona, Bosch, 1953, pp. 87-130. Una similitud, en cambio, entre el sistema romano y el inglés sería la concepción de la «jurisprudencia como ciencia» —*Divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*—, frente a su consideración en el Derecho continental como fenómeno judicial. Véase K.-H. ZIEGLER, «Aequitas in Roman International Law», en A. MORDECHAI RABELLO (ed.), *Aequitas and Equity...*, op. cit., pp. 48-63; H. K. J. RIDDER, «Aequitas und Equity», en *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, núm. 39/2 (1950-1951), pp. 181 y ss.

¹⁸ Véase al respecto G. PUGLIESE, «*Ius honorarium* a Roma ed *equity* nei sistemi di *common law*», en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, núm. 42 (1988), pp. 1105-1126; W. WARWICH BUCKLAND, *Equity in Roman Law*, London, University of London Press, 1911, Cambridge, 1933; W. HOLDSWORTH, «The Influence of Roman Law on English Equity», en *The Lawyer and Justice*, London, 1978, pp. 15-30.

¹⁹ M. RADIN, *Handbook of Anglo-American Legal History*, St. Paul (Minnesota), 1936, p. 180, citado por M. L. MARÍN CASTÁN, *Significado y alcance de la equity inglesa*, op. cit., pp. 105-106.

al canciller para que extendiera, en casos análogos, nuevos *writs* sobre el modelo de los antiguos. Por esa senda, a fines del siglo xv, la jurisdicción del canciller se extendió a suplir los preceptos del *common law* mediante la *equity*, colmando las lagunas motivadas por la rigidez a que aquél había llegado y corrigiendo los abusos a que daba lugar²⁰.

Existen, no obstante, diferencias entre el régimen del Derecho pretorio romano y el de la *equity* inglesa.

En Roma el *ius civile* y el *ius praetorium* eran aplicados por el mismo Tribunal, mientras que en Inglaterra hubo jurisdicciones distintas para la aplicación del *common law* y de la *equity*.

En Roma, el Derecho pretorio se superpuso al Derecho civil, conduciendo prácticamente a su supresión o desvirtuación, mientras que en Inglaterra el *common law* y la *equity* han coexistido como sistemas jurídicos paralelos y concurrentes²¹.

3. Diferentes etapas del Derecho inglés en relación con la *equity*

Siguiendo a María Luisa Marín Castán, en su tesis doctoral sobre el tema de la *equity* inglesa, podría sistematizarse la evolución de la formulación histórica del concepto en cinco etapas consecutivas que, a partir de 1066 —fecha que los historiadores suelen fijar como comienzo de la historia jurídica inglesa—, son las siguientes²²:

— De 1066 a 1307, la etapa de origen y formación del *common law*, en la que no se puede hablar todavía de la existencia de la *equity* propiamente dicha²³.

Una institución fundamental del Derecho inglés medieval —que se remonta a los tiempos de Enrique II— es el *King's writ*, destinado a cons-

²⁰ J. BERCHMANS VALLET DE GOYTISOLO, *Metodología de la determinación del Derecho*, II, *Parte sistemática*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1996, pp. 1443, 1501 y ss.

²¹ J. CASTÁN TOBEÑAS, *La formulación judicial del Derecho (jurisprudencia y arbitrio de equidad)*, Madrid, Reus, 1954, pp. 47-50; M. L. MARÍN CASTÁN, *Significado y alcance de la equity inglesa*, *op. cit.*, pp. 54, 60, 105 y 275.

²² Al respecto, véase también H. DEXTER HAZELTINE, «The Early History of English Equity», en P. VINOGRADOFF (ed.), *Essays in Legal History*, Oxford, 1913, pp. 261-285; HOLDSWORTH, *History of English Law*, 9 vols., 3.^a ed., London, 1922-1926.

²³ J. L. BARTON, «Equity in the Medieval Common Law», en R. NEWMAN (ed.), *Equity in the World's Legal Systems*, *op. cit.*, pp. 139-159; W. HOLDSWORTH, «Blackstone's Treatment of Equity», en *Harvard Law Review*, núm. 43 (1929), pp. 13-24; O. WENDELL HOLMES, «Early English Equity», en *Law Quarterly Review*, vol. I, 1885, pp. 162-174, y en *Select Essay in Anglo-American Legal History*, vol. II, pp. 705-721.

tituir el origen de las acciones procesales²⁴. La palabra *writ* tiene en castellano diversas acepciones: «mandamiento, provisión, orden o decreto», originariamente dictados por el rey y que con el paso del tiempo dejaron de ser órdenes del monarca para convertirse en autos o mandamientos de los jueces. Originariamente, el canciller examinaba cada caso sometido a su jurisdicción para saber si procedía o no la concesión del *writ*, pero pronto se estableció una lista de *writs* —los *brevia formata* o *brevia de cursu*, de uso corriente— al servicio de la ciudadanía en determinadas hipótesis, previo pago de los derechos a la Cancillería. Al igual que la *epitkeia* griega era la justicia del caso concreto, se compara a la *equity* con la tienda de un «zapatero», que tiene todo tipo y clase de hormas para los pies de los hombres, donde cualquiera puede encontrar más tarde o más temprano lo que le venga bien, ya sea grande ya pequeño.

Sin embargo, al cabo de un tiempo, ante la generalización de acudir a las jurisdicciones del rey y ante el temor de los nobles a que ello fuese en detrimento de su poder y de la función de impartición de justicia que hasta entonces habían ostentado, se firmó un importante documento —las *Provisiones de Oxford* de 1258— en el que se especificaba que el canciller no otorgaría nuevos *writs* sin el consentimiento del rey y de su Consejo, lo que sería confirmado en parte por el capítulo 24 del *II Estatuto de Westminster* en 1258: ningún *writ* sería creado en lo sucesivo sin la autorización del Parlamento y, todo lo más, se otorgarían *writs* para casos semejantes en la esencia.

— De 1307 a 1485, segunda etapa, es la época de pleno esplendor del *common law*, en la que aparece la *equity* en la escena jurídica inglesa, bajo su primitiva acepción de la «conciencia».

Ante la imposibilidad de crear nuevos *writs*, como mecanismo de expansión y de creación jurídica, la Cancillería iba a encontrar en el siglo XIV una nueva vía de desarrollo a través de la jurisdicción de *equity* —o más bien de la jurisdicción de «conciencia» impartida por el canciller (*Chancellor*), jurisdicción convertida posteriormente en Tribunal de la Cancillería (*Court of Chancery*)—.

El canciller, como primer ministro del rey y miembro cualificado —dotado por lo general de una vasta cultura—, comenzó a desarrollar su poder jurisdiccional, cada vez más solicitado por los particulares, que eran conscientes de los obstáculos procesales que dominaban el sistema del *common law*. El canciller se ocupaba de las peticiones de los particulares, denominadas *bills*, a diferencia del procedimiento seguido en los *Tribunales del Common Law*, que se iniciaba no por un *bill*, sino por una *action*. El canciller

²⁴ Sobre otras instituciones en el Derecho inglés de los primeros tiempos, véase BARBOUR, «The History of Contract in Early English Equity», en *Oxford Studies in Social and Legal History*, vol. IV, pp. 100 y ss.

era también el guardián de la ciencia del rey —*the keeper of the King's conscience*— y le acompañaba en todos sus desplazamientos —al contrario de los *Tribunales del Common Law*, que permanecían con sede fija en Westminster—.

El canciller fundaba sus decisiones en principios procedentes del Derecho canónico y del Derecho natural, para mitigar el rigor de la aplicación del Derecho estricto, es decir, del *common law*, en nombre de consideraciones morales y de conciencia, acercándose esta idea de la atemperación de la ley a la noción cristiano-medieval de la *aequitas* canónica, aunque, en vez de usar este término —al menos inicialmente—, se hallaban más generalizadas expresiones como buena conciencia —*good conscience*—, buena fe —*good faith*— o buena razón —*good reason*—. Esta equidad inicial inglesa, similar a la equidad canónica continental, será diferente de la noción técnica de *equity* elaborada con posterioridad.

— De 1485 a 1672 hay un período de gran importancia en lo que a nuestro tema se refiere, pues en él se produce la rivalidad y el conflicto entre la jurisdicción especial de la *equity* y los Tribunales comunes o *Common Law Courts*. El cargo de canciller ya no va a estar desempeñado habitualmente por un eclesiástico, como en épocas anteriores, sino que van a figurar al frente de la Cancillería altas personalidades relacionadas con el mundo de la abogacía, es decir, prácticos del Derecho —*lawyers*—. El primero de estos cancilleres abogados de tipo moderno fue Sir Thomas More. Como consecuencia de esta nueva generación de cancilleres *lawyers* se produce una «juridificación» de la jurisdicción del canciller, que deja de ser una «jurisdicción de conciencia», y que aplica unas reglas distintas de las del *common law*, las *rules of equity*.

Con la aparición de la obra de Christopher Saint-Germain, los famosos *Diálogos*, que se divulgaron bajo el nombre más popular de *Doctor and Student*, en el primer tercio del siglo XVI, se toma conciencia clara de que la *equity* se ha convertido ya en una fuente jurídica propia, abonando así el terreno para el proceso de sistematización y tecnificación ulterior de sus reglas.

En esta época se produce un enfrentamiento personal entre dos ilustres personajes de la judicatura de la época, Sir Edward Coke —a favor de los *Tribunales del Common Law*— y Lord Ellesmere —titular de la Cancillería desde 1596 hasta 1617, quien sería sucedido, a su vez, por Sir Francis Bacon, no sólo como titular de la misma, sino también en su cualidad de adversario de Coke— en torno al tema del ejercicio generalizado, y en muchas ocasiones abusivo, de las *injuctions* por los *Tribunales del Common Law*, como reflejo de un problema político de más amplio alcance, el de la prerrogativa real —«*princeps legibus solutus. Quod principi placuit legis habet vigorem*»— frente a los otros poderes del Estado —inicialmente los Tribunales y luego el Parlamento, que hizo suya la causa del *common*

law en su batalla contra el absolutismo regio—. En un principio el triunfo pareció inclinarse del lado de la *equity* y de la Cancillería, desbancando al *common law*, pero este triunfo fue efímero, haciéndose una clara campaña contra la pretendida corrupción de la Cancillería, manifiesta en el célebre comentario de J. Selden de que la *equity* era «como si se tomara por unidad de medida el pie del Canciller. ¡Qué incierta medida sería ésta!».

Frente al absolutismo monárquico —y con la firma del monarca de la *Petition of Rights*, que junto con la *Carta Magna* de 1215 y los otros textos de los siglos XVII y XVIII (*Act of Habeas Corpus* de 1679, *Bill of Rights* de 1689 y *Act of Settlement* de 1700) constituyen el cuadro patente y claro de los derechos fundamentales y libertades públicas inglesas— acabó triunfando indiscutiblemente la *supremacy of law*, descartándose la idea feudal de un monarca por encima de la ley, venciendo, tras una contienda de casi un siglo de duración, el *common law* sobre la *equity*. El período de la Commonwealth, con la supresión de la monarquía y el establecimiento de un régimen republicano, representó, sin duda, el golpe más duro asestado a la Cancillería, ya que Oliver Cromwell, nombrado Lord Protector en 1653, llegó a encomendar la custodia del Gran Sello Real, hasta entonces en manos del canciller, a una comisión parlamentaria. Con la restauración de la monarquía de los Estuardo se restableció el aparato institucional preexistente y el Tribunal de la *Chancery*, al frente del cual figuró el Canciller Clarendon (1660-1672), a partir de cuyo mandato se inicia el despegue sistemático de la *equity*.

— De 1673 —fecha de comienzo del mandato de Lord Nottingham al frente de la Cancillería— a 1683 —momento de inicio de las grandes reformas llevadas a cabo en la Administración de Justicia— es la cuarta etapa, en la que se produce la sistematización de las reglas de la *equity*.

Lord Nottingham elaboró el primer tratado sistemático de la *equity*, al que tituló *Prolegomena*. Hay que lamentar, sin embargo, que dicha obra no haya llegado a publicarse hasta 1965. Lord Nottingham calificaba y configuraba la «nueva conciencia» del canciller, al referirse a factores externos y objetivos, de carácter «civil y político», frente a la «conciencia moral» propugnada por los cancilleres eclesiásticos, afirmando con ello la subordinación de la *equity* al Derecho —«*equity follows law*»—, que iba a constituir, a su vez, una de las conocidas «máximas de la *equity*».

Se ha discutido ampliamente por los historiadores del Derecho ingleses la cuestión de si en esta época, de finales del siglo XVII, se puede hablar ya claramente de una vinculación al precedente y de la observancia de la *rule of precedent* por parte del Tribunal de la *Chancery*, que operase citando decisiones anteriores basadas en supuestos de hecho semejantes, de la misma manera que se venía realizando en los Tribunales del *Common Law*. Parece ser que es un poco prematuro hablar de ello, a pesar de haberse iniciado ya entonces la estabilización del sistema de la *equity*.

En los últimos años del siglo xvii y comienzos del siglo xviii hubo varios Lores cancilleres, que, por orden de sucesión en el tiempo, fueron Lord Somers y Sir Nathen Wright, durante el reinado de Guillermo III; Lord Cowper y Lord Harcourt, durante el reinado de la reina Ana; los Lores MacClesfield y King, en el reinado de Jorge I de la Casa de Hannover; Lord Talbot, el primer canciller del reinado de Jorge II; llegando finalmente a Lord Hardwicke (1737-1760), quien marca un hito decisivo en el proceso iniciado por Lord Nottingham, y continuado por sus sucesores, de transformación y sistematización de la *equity*, al establecer de manera clara y palpable la regla general de que las decisiones del Tribunal de la Cancillería debían basarse en principios derivados de anteriores decisiones —*rule of precedent*, como aplicación del *stare decisis* de la *ratio decidendi* del fallo, frente a los *obiter dicta*, que eran irrelevantes—.

En esta misma línea de sistematización de la *equity* cabe aludir a las colecciones de *Reports* sobre los casos fallados en el Tribunal de la Cancillería aparecidas en esta época. Como contrapartida a estos avances evidentes hay que citar que con Lord Nottingham comenzaron los retrasos que en la resolución de los litigios iban a producirse en la *Chancery* durante todo el siglo xviii y el siguiente, hasta la promulgación de la reforma procesal de 1873-1875.

Con Lord Eldon en la Cancillería, la *equity* llega a su máximo esplendor, pasando de ser un «remedio» para reparar las violaciones de derechos, como era la función del *common law*, a constituir un tipo de justicia, administrada por los Tribunales ingleses de *equity*, que no sólo operaba después de que los derechos fueran violados, sino incluso antes, con una función «preventiva». Pero, como contrapartida a esa loable labor, durante el mandato de Lord Eldon los retrasos y dilaciones, que ya habían empezado a advertirse en la época anterior, se acentuaron aún más, lo cual puso de relieve la necesidad de reformar con urgencia la Administración de Justicia. Uno de los principales impulsores de esta reforma fue Jeremy Bentham (1748-1832). Las reformas judiciales culminaron en la denominada «era victoriana».

Para intentar paliar los retrasos con que funcionaban los asuntos de la *Chancery* se creó el cargo de vicescanciller —*Vice-Chancellor*—, de carácter en un principio unipersonal y que sería ampliado con el tiempo a tres. Así el Tribunal de la Cancillería, mostrando una analogía, en cuanto a composición se refiere, con los *Tribunales del Common Law*, aparecía compuesto por cuatro magistrados, aparte del canciller —el *Master of Rolls* y los tres vicescancilleres—. Por otra parte, el País de Gales, que hasta entonces tenía una organización judicial específica y separada, se asimiló a las jurisdicciones centrales inglesas del *common law* y a la *Chancery*²⁵. Además se suprimió

²⁵ Véase al respecto D. M. KERLY, *An Historical Sketch of the Equitable Jurisdiction of the Court of Chancery*, Cambridge (England), 1890.

la jurisdicción especial de tipo administrativo de la *Court of Exchequer Chamber*, que había venido desempeñando una suerte de jurisdicción de equidad, transferida entonces a la *Court of Chancery*. Pero la culminación del proceso no se produce hasta la promulgación de las *Judicature Acts* de 1873 y 1875, cuyos textos se van a encargar de homologar toda la serie de reformas iniciadas en los años precedentes, lo cual se plasma principalmente en la desaparición gradual de la separación hasta entonces existente entre ambas ramas del Derecho judicial o *case law*, representadas por el *common law* y la *equity*.

— De 1873-1875 —fecha de las *Judicature Acts* mediante las que se reorganiza el régimen de Tribunales— a nuestros días se produce la última etapa de la *equity* inglesa.

Con las *Judicature Acts* de 1873-1875 se reforma la Administración de Justicia en tres puntos básicos: la simplificación del sistema de organización de los Tribunales; la coordinación y armonización —«integración» más que «fusión»— de las reglas del *common law* y las de la *equity* —que se plasma en el dicho: «los dos arroyos de jurisdicción (*law* y *equity*), aunque discurren por el mismo cauce, lo hacen juntos pero sin mezclar sus aguas»—, y la racionalización del sistema procesal en su conjunto —de las formas de acción o *writs*— para acabar con el excesivo formalismo imperante, suprimiéndose también la llamada *common injunction*, mediante la que se podía paralizar el procedimiento, no existiendo ya razón alguna para obstaculizar y entorpecer la acción de la justicia, impartida como estaba ahora por un mismo y único órgano jurisdiccional, la Corte Suprema —*Supreme Court*—.

A pesar de la unificación y uniformización procesal, realizada a través de las reformas de 1873 y 1875, han subsistido ciertos rasgos específicos propios de las dos modalidades diferentes de procedimientos: una de ellas —inspirada en el *common law* tradicional— de carácter «oral y dispositivo», y la otra —basada más directamente en el antiguo procedimiento de la *Court of Chancery*— de carácter «escrito e inquisitivo». Asimismo se sigue distinguiendo dentro de los abogados, según cuál sea su especialización en el ejercicio de la profesión, entre los llamados *common lawyers* y los *equity lawyers*.

Además de las anteriores reformas de 1873 y 1875, en la configuración del sistema actual de Administración de Justicia y organización de los Tribunales hay que tener en cuenta las reformas articuladas a través de la *Administration of Justice Act* de 1970 y la *Courts Act* de 1971, con el objetivo de simplificar aún más la que todavía constituía una compleja maquinaria judicial.

Hay que destacar también, como fenómeno general típico del siglo XX, que se produce de manera masiva a partir de la Segunda Guerra Mundial, en la época del Estado del Bienestar —*Welfare State*—, el aumento de la legislación —*statute law*— y de la reglamentación administrativa, que

aproxima el Derecho inglés en gran medida al de los sistemas jurídicos continentales²⁶. Hay que sumar a esta circunstancia el hecho de la adhesión del Reino Unido a las Comunidades Europeas en 1972, hoy a la Unión Europea. Pero ésta es ya otra cuestión²⁷.

4. Tratamiento sistemático de la equity inglesa

Aunque es el factor histórico y no el factor lógico el predominante en la estructura del Derecho inglés, frente a lo que ocurre en los sistemas continentales, no siendo sino una razón histórica la que justifica la oposición entre el *common law* y la *equity*, ha llegado el momento de abordar —más allá del estudio del sistema inglés de tipo comparado y de tinte histórico— el tratamiento sistemático de la *equity*²⁸.

Este estudio lo hemos dividido en varias partes: por un lado, las denominadas *XII Máximas de la Equity*; por otro, los principales instrumentos procesales al servicio de la *equity*: la *injunction*, la sentencia de ejecución forzosa —*Decree of Specific Performance*— y la administración judicial de determinados tipos de usufructo y propiedad —*Judicial administration of states*—. En tercer lugar, nos referiremos a los *trusts*, como tipo de derecho equitativo por antonomasia. Además no habría que olvidar la existencia, al menos histórica, de una serie de instituciones en materia de equidad, como son el *King's writ* —la figura de los *writs* quedó suprimida formalmente a partir de las *Judicature Acts* de 1873 y 1875—, el Consejo Real

²⁶ Sobre el futuro de la *equity*, BAKER, «The Future of Equity», en *Law Quarterly Review*, núm. 93 (1977); T. J. BIETER, «Is Equity Dead?», en *Vera Lex*, vol. 11, núm. 1 (1991), pp. 10-11; G. LUTHER CLARCK, *Equity: an Analysis and Discussion of Modern Equity Problems*, Columbia, Stephens, 1924; J. DEREK DAVIES, «The Re-awakening of Equity's Conscience: Achievements and Problems», en S. GOLDSTEIN (ed.), *Equity and Contemporary...*, op. cit., pp. 46-72; DENNING, «The Need for a New Equity», en *Current Legal Problems*, núm. 5 (1952), pp. 1-10; W. M. C. GUMMOW, *Change and Continuity: Statute, Equity, and Federalism*, Oxford, Oxford University Press, 1999.

²⁷ Hemos seguido básicamente a M. L. MARÍN CASTÁN, *Significado y alcance de la equity inglesa*, op. cit., pp. 21-22 y 90-250; J. DEREK DAVIES, «Equity in English Law», en R. A. NEWMAN (ed.), *Equity in the World's Legal Systems*, op. cit., pp. 159-181, donde se citan los principales casos en los que la *equity* actúa, como a favor de los débiles y sin experiencia —*the weak and inexperienced*—, en los casos de abuso de posición —*abuse of position*—, para remediar un defecto —*curing defects*— o un error —*mistake*—, etc.; A. GALLARDO RUEDA, voz «Equidad», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, VIII, F. Seix, p. 632; J. A. ZARZALEJOS, voz «Equidad», en *Gran Enciclopedia Universal*, t. 8, p. 3448.

²⁸ Véase al respecto M. L. MARÍN CASTÁN, con posterioridad a su tesis doctoral, sobre el tema de la equidad inglesa, «Los principios generales de la *equity* inglesa: aproximación a un tratamiento sistemático», en *Revista de las Cortes*, núm. 16 (1989); «La figura del juez en el sistema jurídico inglés», en Á. LÓPEZ MORENO (dir. y coord.), *Teoría y práctica en la aplicación e interpretación del Derecho*, Madrid, Colex, 1999, pp. 171-191.

—*King's Council*—, la *King's Inquest*, la Paz del Rey —*King's Peace*— y los *standards jurídicos*. Precisamos que a veces se trata de instituciones históricas de menor vigencia actual.

4.1. Las XII Máximas de la Equity

Las denominadas *XII Máximas de la Equity* encierran un intento doctrinal —que no normativo— de sistematización, de carácter no exhaustivo, de una serie de reglas, de una especie de «parte general» de lo que fue la *equity*, a través de fórmulas sintéticas y lapidarias que recogen los principios generales que inspiraron la actuación del Tribunal de la Cancillería en la etapa de su máxima expansión, los siglos XVII, XVIII y XIX²⁹.

Estas máximas han sido fijadas, casi *ex cathedra*, por Snell, reputada autoridad en la materia³⁰, y han sido seguidas por la mayoría de la doctrina³¹. Son las siguientes:

1. «*Equity will not suffer a wrong to be without a remedy*». La *equity* no tolera agravio sin reparación³².
2. «*Equity follows the law*». La *equity* sigue a la ley.
3. «*Where there is equal equity, the law shall prevail*». Cuando la *equity* favorece por igual a las dos partes, se confía la solución del conflicto al Derecho estricto.

²⁹ P. V. BAKER y P. St. J. LANGAN, *Snell's Principles of Equity*, 28.^a ed., London, Sweet and Maxwell, 1982; BESSONE, «Principio di buona fede, disciplina del *common law* e massime di *equity*», en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1973, pp. 426 y ss.; J. INDERMAUR, *A Manual of the Principles of Equity: a Concise and Explanatory Treatise Intended for the Use of Students and the Profession*, 17.^a ed., London, G. Barber, 1913.

³⁰ E. H. TURNER SNELL, *Snell's Principles of Equity*, editado por P. V. BAKER y P. St. J. LANGAN, 28.^a ed., London, Sweet and Maxwell, 1982, p. 28 (la 20.^a ed. está a cargo de H. GIBSON RIVINGTON y A. CLIFFORD FOUNTAINE, London, Sweet and Maxwell, 1929; 15.^a ed., London, Stevens and Haynes, 1908; 12.^a ed., 1898; 3.^a ed., 1874); *Rivington's Epitome of Snell's Equity*, 24.^a ed., London, Sweet and Maxwell, 1954. Como ayuda para los estudiantes en la lectura del tratado de SNELL sobre la equidad, A. GIBSON, *Aids to Equity: Intended to Assist the Student in Reading Snell's Principles of Equity*, London, Reeves and Turner, 1881.

³¹ Así R. KEANE, *Equity and the Law of Trusts in the Republic of Ireland*, London-Edinburgh, Butterworths, 1988, p. 27; R. PITT MEAGHER, W. M. C. GUMMOW y J. R. FELIX LEHANE, *Equity, Doctrines and Remedies*, Sydney, Butterworths, 1975 (2.^a ed., 1984, p. 67); R. FRANCIS, *Maxims of Equity*, 1823; P. JACKSON, «The Maxims of Equity Revisited», en S. GOLDSTEIN (ed.), *Equity and Contemporary...*, *op. cit.*, pp. 72-100; H. HOME KAME, *The Principles of Equity*, 2.^a ed., Edinburgh, Bell and Bradfute, 1825; R. POUND, *The Decadence of Equity*, New York, Columbia University Press, 1905; «On Certain Maxims of Equity», en *Cambridge Legal Essays*, 1928, pp. 259 y ss.; «The Decadence of Equity», en *Columbia Law Review*, núm. 5 (1935), pp. 20 y ss.

³² Sobre el alcance de este principio, véase G. GODFREY, «“Where There's Wrong There's Remedy”: The Approach of Modern Equity», en S. GOLDSTEIN (ed.), *Equity and Contemporary...*, *op. cit.*, pp. 13-30.

4. «*Where the equities are equal, the first in time shall prevail*». Cuando la *equity* favorece por igual a las dos partes, debe prevalecer el derecho de quien es anterior en el tiempo. Es la máxima latina «*prius tempore, potior iure*».

5. «*He who seeks equity must do equity*». El que busca *equity* debe proceder con *equity*.

6. «*He who comes into equity must come with clean hands*». El que acude a la jurisdicción de *equity* debe tener la conciencia limpia.

7. «*Delay defeats equities*». La dejadez perjudica a la *equity*. También enunciado como «*equity aids the vigilant and not the indolent*»: la *equity* protege al diligente y no a quien descuida su derecho.

8. «*Equality is equity*». La igualdad es sinónimo de *equity*.

9. «*Equity looks to the intent rather than to the form*». La *equity* mira a la intención más que a la forma.

10. «*Equity looks on that as done which ought to be done*». La *equity* considera realizado lo que debería ser realizado.

11. «*Equity imputes an intention to fulfil an obligation*». La *equity* presume siempre la intención de cumplir la obligación.

12. «*Equity acts "in personam"*». La *equity* actúa «*in personam*».

Puede surgir alguna duda sobre el carácter auténtico de las doce máximas en cuestión si se tiene en cuenta —como señala Roscoe Pound—³³ que Snell originariamente enunciaba sólo once máximas —la máxima que faltaba inicialmente era la última—: «*Equity acts "in personam"*». Otros manuales señalan trece o catorce máximas —las dos nuevas máximas citadas son la de G. W. Keeton³⁴: «*Equitable remedies are discretionary*»: los remedios de la *equity* son discrecionales, y la de J. C. Wylie: «*Equity like Nature does nothing in vain*»: la equidad al igual que la naturaleza no hace nada en vano—.

Halsbury realiza un listado *sui generis* en el que no se reconocen más que ocho de las máximas de Snell³⁵, pero se añaden luego tres más: «*equity gives account of profits, not damages*» —la *equity* da cuenta de los beneficios, no de los daños—, «*equity does not allow a statute to be made an instrument of fraud*» —la *equity* no permite a la ley ser instrumento de un fraude— y «*equity favours a purchaser for value without notice*» —la *equity* favorece al comprador del valor del que no se ha apercibido—.

³³ R. POUND, «On Certain Maxims of Equity», en *Cambridge Legal Essays*, 1928, pp. 259 y ss., esp. p. 273.

³⁴ G. WILLIAMS KEETON, *An Introduction to Equity*, 5.^a ed., London, Pitman, 1961 (1.^a ed., 1938; 2.^a ed., 1948; 4.^a ed., 1956); del mismo autor también *Equity*, 2.^a ed., Milton, Professional Books, 1976; «The Study of Equity Today», *Jubilee Lectures of the Faculty of Law University of Sheffield*, pp. 59-81.

³⁵ Las máximas omitidas son la 1, la 7, la 9 y la 11.

Otras posibles candidatas al *status* de reglas de la *equity* serían: «*equity will not assist a volunteer*» y «*equity will not perfect an imperfect gift*». Por su parte, Lord Parker of Waddington también describía como una máxima de *equity* la regla «*the time fixed for completion is not of the essence of a contract*» —el tiempo fijado para la realización no es esencial en un contrato—³⁶.

4.2. Instrumentos procesales al servicio de la equity

De acuerdo con los escritores Story³⁷, Bisphom³⁸, Pomeroy³⁹ y Beach, cabe distinguir las materias incluidas en la jurisdicción de equidad en dos grupos relativos, respectivamente, a los «derechos equitativos» y a los «instrumentos procesales» típicos de ella⁴⁰.

Suelen incluirse en el primero las relativas a la propiedad y sus títulos⁴¹ —*equitable states and titles*—, fideicomisos, hipoteca y otros gravámenes, cesión de derechos, protección patrimonial de los incapaces, administración de bienes hereditarios, subrogaciones, cláusula penal, error, dolo, fraude, lesión, violencia y caso fortuito en las relaciones contractuales, doctrina del *stoppel* —actos propios—, afianzamientos, compensación y sociedades colectivas parcialmente. En este grupo estudiaremos como institución especial el *trust*.

El segundo grupo reúne una serie de figuras entre las que destacamos la *injunction*, la acción de *specific performance* y la *judicial administration of states*.

³⁶ Citado por P. JACKSON, «The Maxims of Equity Revisited», en S. GOLDSTEIN (ed.), *Equity and Contemporary...*, *op. cit.*, pp. 72-100, esp. pp. 74-75. Sobre el tema véase también M. L. MARIN CASTÁN, *Significado y alcance de la equity inglesa*, *op. cit.*, pp. 257-298, esp. pp. 275-277.

³⁷ J. STORY, *Commentaries on Equity Jurisprudence*, editado por W. H. LYON, 3 vols., 14.^a ed., Boston, Hillard & Gray Co., 1918 (11.^a ed., 1873; 10.^a ed., 1873; 5.^a ed., Stevens and Norton, 1849; 3.^a ed. por A. E. RANDALL, London, Sweet and Maxwell; 1.^a ed. por W. E. GRIGSBY, London, Steven and Haynes, 1844); del mismo autor también *Commentaries on Equity Jurisprudence, as Administered in England and America*, London, 1839.

³⁸ G. TUCKER BISPHAM, *The Principles of Equity*, 9.^a ed., New York, Banks Law Publ. Co., 1915 (11.^a ed., New York, Baker, 1931).

³⁹ J. NORTON POMEROY, *A Treatise on Equity Jurisprudence*, 6 vols., 4.^a ed., San Francisco, 1918-1919.

⁴⁰ BRUNYATE, *Limitation of Actions in Equity*, 1932; W. HAMILTON BRYSON, *The Equity Side of the Exchequer: its Jurisdiction, Administration, Procedures and Records*, Cambridge, Cambridge University Press, 1975.

⁴¹ Véanse R. CHILDRES y W. F. JOHNSON (JR.), *Equity, Restitution and Damages. The Study of Litigation Theory*, New York, Foundation Press, 1974.

a) *La injunction*

La *injunction* es, según la definición de Maitland⁴², una «orden dictada por el Tribunal, mediante la cual se prohíbe a una persona o a una determinada categoría de personas ejecutar un determinado acto o una serie de actos de cierto tipo, bajo pena de prisión por tiempo indefinido, por desacato al Tribunal —*contempt of Court*—. Esta pena no viene propiamente mencionada por la *injunction*, pero el Tribunal tiene amplias facultades discrecionales para encarcelar y retener al sujeto que, teniendo conocimiento de una *injunction*, la desobedeciera».

La *injunction* sería, pues, una prohibición que un Tribunal con competencia de *equity* dirige al demandado para que no realice un acto o persista en determinada conducta que se considera contraria a la equidad. Las *injunctions* son remedios *in personam*. Son remedios discrecionales, si bien la discrecionalidad del Tribunal a la hora de concederlas no puede convertirse en arbitrariedad, sino que debe ejercerse conforme a ciertas reglas y principios. El interés general —*public interest*— coordinado con el de los particulares debe presidir el funcionamiento de la *injunction*. No cabe *injunction* contra los actos de la Corona.

Existen básicamente dos tipos de *injunctions*: las *prohibitory or restrictive injunctions* —anteriormente descritas— y las *mandatory injunctions* —que ordenan al demandado ejecutar un acto de determinada forma y en determinado plazo, para restablecer el *status quo* que dicho demandado ha alterado—. También cabe clasificar las *injunctions*, según el momento de ser dictadas, en perpetuas —*perpetual*— e interlocutorias —*interlocutory*—. Otro tipo de *injunction*, de carácter esencialmente preventivo, que en ciertos momentos puede resultar muy ventajosa para quien la solicita, es la denominada *Quia timet injunction*. Mediante ella se llega a impedir que se realicen actos que se prevé que ocasionarían graves perjuicios en caso de producirse⁴³.

b) *La sentencia de ejecución forzosa*
(Decree of Specific Performance)

Una de las aportaciones más relevantes de la *equity* al Derecho inglés de contratos es la posibilidad de obtener la ejecución específica —*in natu-*

⁴² F. W. MAITLAND, *Equity: A Course of Lectures*, Cambridge (England), Cambridge University Press, 1969 (2.ª ed. revisada por J. BRUNYATE, lect. XXI, 1969, p. 318; hay 1.ª ed. de 1909, reeditado en italiano: *L'equità*, a cargo de A. R. BORZELLI, presentación de C. GERACI, Milano, Giuffrè, 1979).

⁴³ M. L. MARÍN CASTÁN, *Significado y alcance de la equity inglesa*, op. cit., pp. 299-307.

ra—, forzosa de los mismos —en caso de incumplimiento voluntario—, a través de un auto del Tribunal —*Decree of Specific Performance*—.

Al igual que ocurría con las *injunctions*, la concesión de la *specific performance* es siempre discrecional por parte del Tribunal; se trata de un remedio que sólo es concedido cuando puede hacerse efectivo, por estar el demandado en condiciones de cumplir su prestación específica, pues la *equity* no se realiza nunca en vano; actúa, como todos los remedios de la *equity*, *in personam* y sólo procede cuando las soluciones del *common law* resultan inadecuadas —nunca cuando sea suficiente con la indemnización de daños y perjuicios propia de éste—; se exige la reciprocidad —*mutuality*— o igualdad de las partes en la relación contractual en la que se solicita la ejecución forzosa de la prestación; a diferencia de la *injunction*, que se aplica a los perjuicios ocasionados por la culpa extracontractual —*tort*—, la *specific performance* sólo se refiere a las infracciones contractuales⁴⁴.

4.3. Derechos equitativos: los trusts

Hay autores —sin duda influidos por Sir Edward Coke— que han vinculado el origen del *Tribunal de Equity* a la institución de los *uses* —precedentes de los famosos *trusts*—, situando su aparición en la época del reinado de Enrique IV (1399-1413).

El *trust* constituye la creación más relevante y original por parte de la *equity* respecto al Derecho inglés⁴⁵. No existe en el Derecho comparado ninguna otra institución a la que se pueda comparar, resultando desconocido para los juristas de Derecho continental⁴⁶.

El origen de la figura del *trust* está ligado al feudalismo y se remonta al segundo cuarto del siglo XIII. Las órdenes religiosas habían llegado a adquirir la cuarta parte de las tierras del Reino. Ante la legislación de manos muertas, que había privado a dichas corporaciones eclesiásticas de capacidad legal para poseer bienes inmuebles, y con el temor de una confiscación de sus bienes, con una finalidad en principio elusiva de esa prohibición,

⁴⁴ M. L. MARÍN CASTÁN, *Significado y alcance de la equity inglesa*, op. cit., pp. 307-312.

⁴⁵ D. J. HAYTON, «Equity and Trusts», en DENNING, *The Judge and the Law*, London, 1984, pp. 79-108; J. DYSON HEYDON, W. M. C. GUMMOW y R. P. AUSTIN, *Cases and Materials on Equity*, Sydney-Melbourne, Butterworths, 1975; *Cases and Materials on Equity and Trusts*, 2.^a ed., Sydney, Butterworths, 1982; G. W. KEETON y L. A. SHERIDAN, *A Case Book on Equity and Trusts*, 2.^a ed., London, Professional Books Limited, 1974; T. G. YODAN, *Equity, Fiduciaries and Trusts*, Toronto, Carswell, 1989; J. G. RIDDALL, *Equity and Trusts*, London, Butterworth, 1967 (2.^a ed., 1974).

⁴⁶ Véase R. KEANE, *Equity and the Law of Trusts in the Republic of Ireland*, London-Edinburgh, Butterworths, 1988.

las congregaciones eclesiásticas idearon la posibilidad de disfrutar de tales bienes mediante persona interpuesta, vendiendo sus propiedades a los terratenientes, que las adquirieron para su uso —*use*—. En el concepto de *use* se encuentra el origen del *trust*. Un *use* era una «misión de confianza» encomendada a alguien en beneficio de otra persona, que derivaba, más que de la propiedad de la tierra, de la posesión de la misma. El beneficiario del *use* —el *cestui que iuse*— no tenía de esta manera ni un *ius in re* ni un *ius ad rem*, protegibles por los *Tribunales del Common Law*, sino sólo la posibilidad de solicitar de la *Chancery* la protección —*writ sub poena*— en caso de incumplimiento de esta relación de confianza —«*breach of trust*»—.

Dado el carácter elusivo de la ley de desamortización de los *uses*, se intentó poner fin a su práctica mediante leyes especiales, tendentes a equiparar la posesión jurídica del *beneficiary* con la del propietario de pleno Derecho —*legal owner*—, a fin de atribuirle algunas de las obligaciones inherentes al derecho de propiedad. Así se dispuso que toda transmisión de un bien inmueble a otra persona para *use* de otra otorgaba la propiedad del bien —tanto la legal como la *equitable*— directamente al *beneficiary* del *use*, de manera que la propiedad ya no estaría a nombre del propietario inicial, sino que pasaría íntegramente al segundo, evitando la existencia de un doble titular de la propiedad sobre una misma cosa.

A partir del siglo xvii los *uses* comenzaron a denominarse *trusts*. Esta figura se aplicó al Derecho de familia, especialmente en relación con el régimen económico del matrimonio, para proteger el patrimonio de la mujer casada, que podía constituir al contraer matrimonio un patrimonio distinto y separado de aquel del marido, frente a la regla del *common law* de que el marido se convertía de manera automática en propietario absoluto de los bienes de su esposa. La distinción entre el contrato y el *trust* en Derecho inglés radica, precisamente, en que el primero era sancionado por el *common law*, mientras que el *trust* es una materia que pertenecía antiguamente con exclusividad a la jurisdicción del canciller.

El *trust* podría, pues, en síntesis, definirse como una relación de confianza establecida entre el constituyente del mismo —*settlor of the trust*— y el administrador de los bienes —*trustee*—, en beneficio de determinada persona o personas —*cestui que trust*—, entre las que puede encontrarse el propio *trustee*, que pueden exigir en *equity* el cumplimiento de la obligación contenida en el *trust*. El *trustee*, a quien conforme al *common law* se había transferido la propiedad de los bienes del *trust*, tenía, conforme a la *equity*, la exigencia de comportarse respecto a los mismos en conciencia, de acuerdo a la confianza en él depositada y, si no lo hacía, el canciller dictaba órdenes —*injunctions*— que, en caso de ser desobedecidas también

por el *trustee*, hacían que éste pudiese ser enviado a prisión hasta que cambiase de actitud⁴⁷.

4.4. Principales instituciones históricas en materia de equidad

Como instituciones históricas fundamentales, en las que aparece de forma constante la idea de equidad, se encuentran las siguientes: Los *writs* —de los que ya se ha tratado—, el Consejo del Rey —*King's Council*—, la acción inquisitiva —*King's Inquest*— y la doctrina de la Paz del Rey —*King's Peace*—.

Del Consejo del Rey —*King's Council*— nace la Corte del Monarca y de ella el Parlamento y los Tribunales, es decir, los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. En relación con la justicia, con la caída de los pueblos bárbaros, desaparecen los «juicios de Dios», las «ordalías» y los «juramentos», y en su lugar nace una organización de justicia, dentro de la cual se encuentra la institución del «jurado».

Otra figura antigua, estrechamente vinculada a la persona del rey, fue la de la «ejecución inquisitiva», fundamento de situaciones específicas de carácter fiscal dentro de la esfera administrativa, procedimiento supletorio e indirecto para la determinación del dominio sobre las tierras de propiedad controvertida, con el tiempo extendida a toda clase de juicios civiles y criminales, así como a los juicios por jurado.

Aunque también superada, hay que destacar, por último, la conocida como «violación de la Paz del Rey», que se extendió a la totalidad de los delitos, considerando toda infracción penal como realizada contra la paz pública, que era la «Paz del Rey»⁴⁸.

4.5. Los standards jurídicos

La función que se atribuye normalmente a la equidad en los sistemas jurídicos del continente europeo ha sido desempeñada de hecho en Inglaterra por otra serie de principios —*legal principles* o *standards* jurídicos—, lo que en el Derecho continental se conocen como «conceptos válvula», que han ido formándose en el quehacer cotidiano de la jurisprudencia. El más común es el de la *reason* o *reasonableness* —razón o razonabilidad—, síntesis de todos los demás —*common sense*, *common fairness*, *good faith*

⁴⁷ M. L. MARÍN CASTÁN, *Significado y alcance de la equity inglesa*, op. cit., pp. 312-330; J. DEREK DAVIES, voz «Equity», en *Novissimo Digesto Italiano*, VI, Torino, 1960, pp. 639-640.

⁴⁸ N. ANDRADA HERRERO, *La equidad como elemento catalizador...*, op. cit., pp. 243-246.

y *public policy*, entre otros—, y que ha sido el único de ellos que se ha admitido tradicionalmente como fuente subsidiaria del *common law*⁴⁹.

Los *standards* jurídicos contienen el «término medio» de una conducta social correcta en relación con el ámbito del Derecho. Cuando en la realidad práctica surgían principios contradictorios que había que conciliar, los *standards* jurídicos actuaban como «correctivo» complementario o supletorio de la norma, acomodándose a las necesidades sociales y buscando su estabilidad a través del punto medio, adaptando el Derecho a las condiciones de la vida, al modo en que lo hace la equidad romano-germánica. A diferencia de las reglas jurídicas y los principios —de los que son independientes—, que han de utilizarse «siempre», puesto que dan seguridad jurídica, los *standards* jurídicos se utilizan cuando es preciso adaptar la legalidad a la justicia, con una función «correctora» del Derecho existente⁵⁰.

III. LA EQUITY EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

Dada la colonización inglesa de lo que luego se convertiría en los Estados Unidos de Norteamérica, es lógico que el sistema adoptado en materia de equidad, como en tantas otras cuestiones, corresponda al modelo inglés de la *equity*, si bien con algunas peculiaridades, producto de la específica idiosincrasia de este nuevo país⁵¹. Una excepción a esta regla se produce en el Estado de Louisiana, de colonización francesa, cuyo sistema jurídico respondió más bien a los principios del sistema continental, rigiendo en él la sustantividad del Derecho civil francés. La consolidación del Derecho inglés se produce con la emancipación colonial a mediados del siglo XVIII. Pese a esta acomodación al modelo dual inglés, que distingue entre el *common law* y la *equity*, en Estados Unidos existen tantos sistemas estables del *common law* como Estados tiene la Unión.

⁴⁹ M. L. MARÍN CASTÁN, *Significado y alcance de la equity inglesa*, op. cit., p. 344.

⁵⁰ N. ANDRADA HERRERO, *La equidad como elemento catalizador...*, op. cit., pp. 250-253. El papel de los *standards* jurídicos es apreciable en todo el sistema inglés y anglosajón en general.

⁵¹ Sobre el tema, véase B. F. BROWN, «Equity in the Law of the United States of America», en R. NEWMAN, *Equity in the World's Legal Systems*, op. cit., pp. 205-223; J. IRWIN BROWNSON, *Equity in Pennsylvania from the Historical Point of View*, Washington, Washington Bar Association, 1914; W. WHEELER COOK, «The Place of Equity in our Legal System», en *American Bar Association Report*, vol. XXXVII, 1912, pp. 997-1009; K. S. COOK y D. M. MESSICK, «The Powers of Courts of Equity», *Columbia Law Review*, vol. XV, New York, 1915; «Equitable Defenses», en *Yale Law Journal*, vol. XXXII, *Cases and Materials on Equity*, 3.^a ed., Warren A. Seavey (American Casebook Series), St. Paul, Minnesota West Publishing, 1940; T. A. COWAN, «Legislative Equity in Pennsylvania», en *University of Pittsburgh Law Review*, vol. 4, núm. 1 (1937); J. P. PUTNAM, *Digest of the Decisions in the Courts of Equity in the United States*, Boston, Little, 1851.

La potestad de los Tribunales tiene un origen diferente en cada orden, pues mientras la correspondiente al *common law* aparece por el mero hecho de la institucionalidad de los Tribunales, sin ser necesario en este ámbito un otorgamiento expreso de jurisdicción, algo muy distinto ocurrió en materia de equidad, ya que, siendo ésta una jurisdicción especial, requirió para su ejercicio de un reconocimiento expreso, produciéndose incluso un cierto recelo en cuanto a su empleo, si bien esta situación fue lentamente desapareciendo, hasta lograr que la *equity* quedase fundida en una jurisdicción nacional de los distintos Estados, con una amplitud semejante a la del *common law*⁵².

Aunque dentro de Estados Unidos la situación en materia de equidad es muy diferente en los distintos Estados que lo componen, pueden hacerse algunas precisiones generales. En primer lugar, puede afirmarse que la autoridad del precedente es muy inferior en dicho país a la que éste tiene en Inglaterra. El juez norteamericano dispone de una libertad para dictar sentencia según lo que le parece justo en el caso concreto sometido a su decisión de la que no dispone su colega inglés. En Inglaterra es fácil encontrarse con un juez que lamenta la decisión que se ve obligado a tomar. Esto es, por el contrario, impensable en boca de un juez americano. Los jueces son además elegidos, lo que elimina toda capacidad de autocritica.

Por otra parte, la Constitución americana contiene una enmienda, la catorce, que prohíbe que un ciudadano sea privado de su vida, de su libertad o de su propiedad «*without due process of law*». Es ésta una expresión que no tiene fácil traducción fuera del idioma inglés, pero que equivaldría a decir «sin un proceso con todas las garantías» o, llevada la cuestión a nuestro tema, tal vez podría traducirse también como: sin un proceso legal «equitativo».

Hay otro pequeño signo relevante. Earl Warren, que presidió el Tribunal Supremo estadounidense de 1953 a 1969, tenía por costumbre escuchar a los abogados durante la media hora de que disponían, pero, a menudo, cuanto terminaban de argumentar, objetaba a uno de ellos: «*But, is it fair?*» —«Pero, ¿es eso justo?»—. Ésta era para él una cuestión clave⁵³.

IV. LA EQUITY EN ESCOCIA

Aunque desde 1707 Escocia ha sido parte, primero, hasta 1800, de Gran Bretaña, y después del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda —des-

⁵² N. ANDRADA HERRERO, *La equidad como elemento...*, op. cit., pp. 273-275; J. CASTÁN TOBEÑAS, *La formulación judicial del Derecho...*, op. cit., pp. 55-56, citando a O. RABASA, *El Derecho angloamericano: estudio expositivo y comparado del Common Law*, p. 632.

⁵³ A. GARAPON, «Peine fixe v. individualisation: analyse d'un clivage culturel», en *Justices. Revue Générale de Droit Processuel: Justice et Équité*, núm. 9 (enero-marzo de 1998), pp. 138-139.

de 1921 Irlanda del Norte—, constituye un sistema jurídico independiente y separado. Muchos escoceses no se dan cuenta de que el hecho de que el ordenamiento jurídico inglés y el escocés sean diferentes no quiere decir que el segundo sea una reliquia de barbarismo o una manifestación de irracionalidad.

Una característica primordial del Derecho escocés ha sido siempre su carácter unitario. Nunca existieron distintos cuerpos de principios para el Derecho común y para la *equity*, o para el Derecho civil y para el Derecho mercantil, ni distintos procedimientos de administración para cada uno de ellos. Así, mientras Inglaterra desarrolló distintas jurisdicciones —*King's Bench, Common Pleas, Exchequer, Chancery, Admiralty*, etc.—, Escocia contó sólo con una *Court of Session*, con jurisdicción civil, y una *High Court of Justiciary*, como jurisdicción penal. Existió también una débil *Court of Admiralty*, pero lo que nunca hubo fue una *Court of Chancery*. Además, no se aprecia en Escocia evidencia alguna del *Council* o del *Chancellor* —instituciones ambas antiguas— o cuerpo ninguno que interfiriese en el curso de la justicia en caso de actuaciones injustas o contrarias a la buena conciencia.

La *equity* en Inglaterra fue, y en cierto modo aún hoy sigue siendo, un cuerpo de reglas y principios que constituyen un «apéndice o glosa» a las reglas generales de Derecho. Por el contrario, la equidad en Escocia ha sido, y es, la «idea fundamental» que explica y justifica gran número de principios y reglas que se encuentran dentro de las reglas generales del Derecho.

Resulta por ello meridianamente claro que cualquiera que haya sido la recepción de las ideas y principios de equidad en el Derecho escocés, no estamos ante una copia sustancial del modelo inglés de la *equity* de la Cancillería. No ha habido recepción del Derecho inglés. La adopción de una serie de principios de equidad deriva del hecho de provenir éstos, en sentido amplio, de la «*justicia natural*», de lo que es por naturaleza correcto, justo y razonable. De la literatura y de la praxis escocesa sobre el tema resulta evidente que la idea de equidad en Escocia no deriva de las doctrinas, principios y reglas desarrollados y aplicados por los Tribunales de la Cancillería, aunque tampoco de la idea abstracta y general de *justice* y *fairness*, sino de la aplicación que de dicha idea de justicia natural han hecho los tribunales y de los principios derivados de dicha aplicación.

El contenido de la equidad del ordenamiento jurídico escocés es muy similar al del sistema jurídico angloamericano: la idea de justicia aplicada, de justeza —*actual justice and fairness*—, de la que tanto hablara el recientemente fallecido pensador norteamericano, de la Universidad de Harvard, John Rawls. Ése es el principio fundamental de la equidad en ambos sistemas.

En Escocia, por otra parte, el sistema del *common law* se desarrolló más lentamente y no dio lugar a un cuerpo rígido de acciones procesales, sino a un sistema más informal, como consecuencia de la influencia del Derecho canónico y del resurgido Derecho romano, que intentaban remediar las injusticias o los intereses dañados allí donde se producían. El hecho de que en Escocia, desde los orígenes, existiese una jurisdicción de equidad inherente a la *Court of Session* —posteriormente en muchos aspectos también en los tribunales inferiores— hace surgir la duda de si los escoceses han ganado o perdido al no tener una jurisdicción separada.

Como hemos señalado, resulta bastante claro que la equidad en Escocia no deriva de la *equity* inglesa del canciller, sino más bien de la influencia de la idea propia del Derecho romano, de un Derecho equitativo, bajo la influencia del pretor. No obstante, también hay que señalar que, especialmente desde 1800, el influjo de la *House of Lords* como el más alto Tribunal de apelación común a Escocia y a Inglaterra, así como la práctica de mirar a las obras y casos del Derecho inglés en busca de ayuda en ausencia de principios nativos originarios escoceses, han conducido a un cierto paralelismo y, en cierto modo, a la aceptación de las soluciones inglesas⁵⁴.

⁵⁴ D. M. WALKER, «Equity in Scots Law», en R. A. NEWMAN, *Equity in the World's Legal Systems*, op. cit., pp. 187-203.